

【教育与法制】

地方民办教育发展的法律障碍与对策思考

方芳

(天津市教育科学研究院,天津 300191)

[摘要] 民办教育作为伴随我国经济结构多元化而逐步恢复和发展起来的一种新型办学模式,其在地方发展过程中由于国家立法障碍与实践执法障碍而面临些许困境。目前地方民办教育在法律性质定位、税收优惠政策、教师权益保障、学校产权界定及合理回报制度等方面存有法律阻碍。地区间民办学校教育发展的不同现状呼唤尽快出台地方立法,针对现有问题在不违背上位法的前提下根据本地实际情况制定行之有效的解决方案。

[关键词] 民办教育;法律障碍;地方立法

[中图分类号] G40-011.8 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1671-2277-(2010)04-0060-04

《国家中长期教育改革和发展规划纲要》(2010-2020年)(公开征求意见稿)中专辟“办学体制改革”一章针对我国民办教育的改革与发展进行了详述,重点提出了要“大力支持民办教育”和“依法管理民办教育”,把民办教育作为教育事业发展的重点增长点和促进教育改革的重要力量。自2003年9月我国实施《中华人民共和国民办教育促进法》(以下简称《促进法》)和2004年4月实施《〈中华人民共和国民办教育促进法〉实施条例》(以下简称《实施条例》)以来,我国的民办教育逐渐走上依法发展的道路。民办教育作为伴随我国改革开放以来经济结构的多元化而逐步恢复和发展起来的一种新型办学模式,是社会主义教育事业的重要组成部分。“它打破了长期以来政府包办教育的格局,满足了社会、家庭对教育的多方面需求,它所形成的办学特点和办学机制,为深化教育改革提供了新的思路”。^[1]但是,“由于我国地区间经济和社会发展的不平衡,民办教育在发展速度、发展重点、发展模式上也各具特色,作为全国通用的、旨在解决民办教育发展中的重大原则问题和共性问题的法律及其实施条例,不可能对各地特殊的、具体的问题做出规定”。^[2]以天津市为例,我们通过对市内六区及郊县的民办教育管理机构和民办学校的举办者及民办学校在师生中的深入调研,发现民办教育目前依然面临重重困境与问题,笔者以此为据试图从地方立法的角度寻找相应对策。

发展创造了一个公平的竞争环境,使民办教育的发展有了突破性的进步,民办教育的特性得到了充分发挥,有利于促进教育资源的有效配置,有利于推动我国教育改革。民办教育打破了长期以来政府包揽办学的单一投资办学体制,实现了投资办学体制多元化,融资渠道多样化,扩大了社会教育资源,缓解了政府财政压力。同时,民办学校本身具有灵活的管理机制和创新的教育模式,极大地满足了广大受教育者在多元教育方面的需求,能够适应市场经济的需要,有效地促进了教育供给的多样化。

但是与公办学校相比,民办学校无论从数量和规模上都处于较为落后的状态。以天津市民办中小学为例,从硬件设施来看,大多数民办学校都是靠租借校舍办学,拥有独立房屋产权证与土地使用证的学校仅占7.7%左右。由于还没有形成多元化的资金来源,又缺乏政府的专项资金资助,一些民办学校的运营处于努力维持状态。由于民办学校的法律性质定位不清,民办学校的教师待遇与公办学校的教师待遇相差明显,从而导致民办学校的教师资源严重匮乏。法律对民办学校规定的税收优惠政策在实践中因政策文件的冲突而没有得到完全执行,再加上民办学校的产权归属与合理回报问题在操作中始终没有得到明确解决,导致投资者举办民办学校的积极性严重受阻,民办学校的发展面临一定困境。

二、障碍:民办教育立法与现实的冲突

一、现状:民办教育发展中的突破与困境

(一) 民办学校与公办学校的不公平待遇

2003年9月实施的《促进法》及2004年4月实施的《实施条例》以法律的形式肯定了民办学校与公办学校具有同等法律地位,并规定了出资人可以取得“合理回报”,民办学校享有法人财产权。同时规范了政府对民办学校的管理职能和民办学校的内部管理体制。这些立法的突破为民办学校的

民办学校由于法律性质定位不清,导致其长期以来与公办学校相比,很难具有同等的法律地位。我国《促进法》第3条规定:“民办教育事业属于公益性事业,是社会主义教育事业的组成部分。”第5条规定:“民办学校与公办学校具有同等的法律地位,国家保障民办学校的办学自主权。”根据上述

法条的规定,民办教育与公办教育一样定性为公益性事业,并且明确规定民办学校与公办学校具有同等的法律地位。但是,对于民办学校的主体性质定位,法律却并没有明确规定其与公办学校一样属于事业单位法人,导致其在实践中不具有与公办学校相同的地位。在实践中,民办学校的设立是根据我国1998年10月发布的《民办非企业单位登记暂行条例》进行登记。这就将民办学校定性为民办非企业,民办学校必须到民政部门登记,领取《民办非企业单位(法人)登记证书》,并由民政部门负责年度检查。与公办学校的事业单位法人性质不同,“民办非企业”是一种模糊的法人定位。“这种模糊的法人定位,使民办学校因身份不明而难以享受与公办学校同等的法律地位,从而导致一系列待遇的不平等”。^[3]例如,我国现行的养老保险、医疗保险等涉及职工福利待遇的政策,均按事业单位和企业单位两个大类分别制定。身份不明的民办学校由于不属于事业编制,民办学校的教师在工资待遇、社会保险、职称评审、表彰奖励、档案管理、社会活动等方面都受到与公办学校不平等的待遇。

(二) 民办学校在税收政策上遭遇不平等待遇

民办学校是非营利性组织,基于其身份的特殊性,在税收政策上我国立法给予了一定优惠。根据我国《促进法》第46条规定:“民办学校享受国家规定的税收优惠政策。”《实施条例》第38条规定:“捐资举办的民办学校和出资人不要求取得合理回报的民办学校,依法享受与公办学校同等的税收及其他优惠政策。出资人要求取得合理回报的民办学校享受的税收优惠政策,由国务院财政部门、税务主管部门会同国务院有关行政部门制定。”由上述规定可知,如果民办学校不要求取得合理回报,则应依法享受与公办学校同等的税收优惠政策。如果要求取得合理回报则也会享受相应的税收优惠政策。但由于法律并没有明确规定该税收优惠政策的具体内容,导致实际操作中各地方做法不一。

与此同时,财政部和国家税务总局下发的《关于教育税收政策的通知》(财税[2004]39号文)规定:“对学校经批准收取并纳入财政预算管理的或财政预算外资金专户管理的收费不征收企业所得税。”由于《促进法》及《实施条例》对民办学校的收费是否纳入财政预算管理或财政预算外专户管理未做明确规定,由此出现了对民办学校的收费是否征税的分歧。该文件同时规定:“对国家拨付事业经费和企业办的各类学校、托儿所、幼儿园自用的房产、土地,免征房产税、城镇土地使用税”;“对学校、幼儿园经批准征用的耕地,免征耕地占用税。享受免税的学校用地的具体范围是:全日制大、中、小学校(包括部门、企业办的学校)的教学用房、实验室、操场、图书馆、办公室及师生员工食堂宿舍用地。”“这里明确指出享受免税待遇的是国家拨付事业经费和企业举办的各类学校,而没有将公民个人举办的民办学校列入,而在现实中,绝大部分民办学校是由公民个人或公民个人联合举办的,如

果不予以明确,则绝大多数民办学校将被挡在这一免税优惠的门外”。^[4]

从我们调查的天津市民办中小学教育情况来看,天津市民办中小学校主要从事的是公益性学历教育事业,不同于从事非学历教育的民办培训机构,大多中小学校并没有收取合理回报,是不以营利为目的的。实践中对民办学校学历教育 and 非学历培训机构不加区分,一律将民办教育收费列为经营性收费项目收取营业税和企业所得税违背了上位法的规定。税务负担的加大给民办学校资金带来巨大压力,严重影响和制约着天津市民办学校的健康发展。

(三) 民办学校教师权益有待保障

由于民办教育不利用财政性资金办学,按中国目前的财政体制、人事制度、编制管理制度和社会保障制度,民办学校没有事业编制、民办学校教师不享受事业保险就成为现行体制下一个顺理成章的结果。目前天津市民办学校的教师参加的都是企业养老保险制度。“在现行的社会保障体制下,民办学校教师在退休后领取的养老金将比相同资历的公办教师约少50%以上。这种承担同样的社会职责但却因为学校的所有制差异而导致民办学校教师的身份歧视,已经成为近年来民办学校教师不稳定的主要原因”。^[5]除此之外,民办学校教师在职称评审、表彰奖励、社会活动等方面都受到与公办学校不平等的待遇。造成民办学校教师队伍很不稳定,跳槽现象时有发生,培养出来的青年教师纷纷调走,影响了学校正常的教育教学活动。

根据《促进法》第27条:“民办学校的教师、受教育者与公办学校的教师、受教育者具有同等的法律地位。”第31条:“民办学校教职工在业务培训、职务聘任、教龄和工龄计算、表彰奖励、社会活动等方面依法享有与公办学校教职工同等权利。”我国立法肯定了民办学校教师与公办学校教师具有同等法律地位,但在实践中,民办学校教师并没有享受到平等待遇,这无疑违反了国家法律的规定。民办学校教师无法享受同等待遇的制度不合理性在于:“政府宁可民办学校因此关门而支出更多的公共教育经费,也不愿意看到只要政府承担本来就是它应该承担的教育经费中的一小部分就可以让民办教育更好发展的结果”。^[6]

(四) 民办学校的产权归属问题没有明晰

民办学校的产权归属问题是投资者决定是否投资办学的关键性问题。产权明晰,可以调动和保护投资人的积极性,降低办学风险,有利于学校的稳定与发展。但现行法律法规对民办学校的产权归属问题缺乏明晰的规定。《促进法》第35条规定:“民办学校对举办者投入民办学校的资产、国有资产、受赠的财产以及办学结余,享受法人财产权。”第36条规定:“民办学校存续期间,所有资产由民办学校依法管理和使用,任何组织和个人不得侵占。”以上《促进法》中关于产权归属的规定看似明确,实则现实实施过程中令人迷

惑。目前民办学校的资产主要有四种来源:举办者的投入、国家的直接或间接支持、社会捐赠和学生缴纳的各种费用等,这些都是民办学校“法人财产”的组成部分。根据法律规定,民办学校的产权归属于学校法人,而不是投资者,举办者作为最初投资者对其投入以及该投入的增值部分是否拥有产权法律没有明确规定。如此导致的后果是,投资者眼看学校越做越大,但学校产权却始终不是自己的,从而一些投资者开始利用种种办法将资金转移来维护自己的利益,导致民办学校处于不稳定的状态。可见,《促进法》对民办学校资产各组成部分的产权界定不清,使投资者不敢大胆投资于民办教育,这在一定程度上制约了民办学校的发展。

(五) 投资者的合理回报难于执行

合理回报制度作为鼓励和支持投资者投资办学的一种措施在我国立法中有明确规定。《促进法》第 51 条规定:“民办学校在扣除办学成本、预留发展基金以及按照国家有关规定提取其他的必需的费用后,出资人可以从办学结余中取得合理回报。取得合理回报的办法由国务院规定。”《实施条例》第 14 条、第 37 条、第 38 条、第 44 条、第 50 条等对合理回报制度的条件、取得程序以及法律责任等有所细化。从立法目的看,合理回报制度的规定主要是为了调动民办教育举办者或社会闲散资金拥有者投资民办教育的积极性。但与立法者的设想相违背的是,合理回报制度在实践中的执行并不如立法本意。许多民办学校认为,法律对民办学校取得“合理回报”的规定过于严厉:取得的回报是本校出资人从办学结余中取得的比例,而办学结余是“民办学校扣除办学成本等形成的年度净收益,扣除社会捐助、国家资助的资产,并依照本条例的规定预留发展基金以及按照国家有关规定提取其他必需的费用后的余额。”而且这种“按不低于年度净资产增加额或者净收益 25% 的比例提取的发展基金”使得“合理回报”的空间变得非常狭小。^[7]我国民办学校主要是利用自筹资金办学,捐资办学还没有像国外那样形成规模,多数投资办学的出资人希望拥有所投入部分的产权,并得到相应的回报。但是,《实施条例》对合理回报所作出的严格限制给合理回报制度的实施带来严重阻碍。

三、对策:加强和完善民办教育的地方立法

(一) 明晰民办学校的法律性质

民办学校法律性质的定位不清是其遭受一系列与公办学校不平等待遇的根源。《促进法》只规定了民办教育属于公益性事业,而没有明确民办学校的法律性质。《国家中长期教育改革和发展规划纲要》也意识到了这一问题,明确提出要“依法落实民办学校、学生、教师与公办学校、学生、教师平等的法律地位,保障民办学校办学自主权。”基于民办学校具有的“公益性”、“非营利性”,同时又具有的可以取得合理

回报的“营利性”特征,建议可以将民办学校定性为自收自支的事业单位法人,这是保证民办学校与公办学校具有同等法律地位的前提和基础。将民办学校定性为自收自支的事业单位法人后,民办学校将按照自收自支事业单位的管理办法进行管理。人事编制部门应当参照本市同类公办学校的定编定员标准,核定实施学历教育的民办学校招聘专职教师自收自支的编制数。民办学校在编教师的医疗保险和养老保险依照公办学校教师相同规定参保,其缴纳基数、比例及退休后的待遇与公办学校教师相同。民办学校将享受与公办学校即事业单位法人同等的税收减免优惠政策。

目前,已有地方省市作出了相应规定,如湖南省人民政府 2008 年发布的《关于促进民办教育发展的决定》(湘政发[2008]1 号),明确规定“民办学校是民办事业单位,民办学校与公办学校具有同等的法律地位”。建议天津市也尽快以立法的形式给民办学校明确性,特别是从事学历教育的民办学校。

(二) 保障民办学校的税收优惠待遇

免除民办学校企业所得税,保证其享有与公办学校同等的税收优惠政策是落实《促进法》,体现教育公平的重要方面。《国家中长期教育改革和发展规划纲要》中特别强调要“清理并纠正对民办学校的各类歧视政策。积极探索和制定促进民办教育发展的优惠政策”。目前国家对民办学校特别是出资人要求合理回报的民办学校的税收优惠政策尚未出台,许多地方在不违背国家上位法规的前提下,大多数提出了“捐资举办和不要求合理回报的民办学校,依法享受与公办学校同等的税收优惠政策”,由此把 2004 年《关于教育税收政策的通知》(财税[2004]39 号)等制度中关于公办学校的税收优惠政策延伸到了捐资举办和投资举办但不要求合理回报这两种类型的民办学校。如《宁波市民办教育促进条例》第 28 条规定:“捐资举办的民办学校和出资人不要求取得合理回报的民办学校,依法享受与公办学校同等的税收及其他优惠政策。对实施学历教育的民办学校经依法批准收取的纳入财政预算外资金专户管理的收费,免征企业所得税。”《江西省民办教育促进条例》规定,对捐资举办的民办学校和出资人不要求取得合理回报的民办学校,在耕地占用税、契税、技术性服务收入等方面享受与公办学校同等的税收优惠政策。

天津市应当通过民办教育地方立法细化我国《促进法》中关于民办学校税收优惠政策的相关内容,明确规定对于民办学校收取的学杂费以及用于学校运营的设施设备的收入不征收企业所得税。对于不要求取得合理回报的民办学校,应当依法享受与公办学校同等的税收及其他优惠政策。天津市财政局、地税局和物价局等相关政府职能部门应当在实际操作中互相配合,保障民办学校与公办学校享受同等税收优惠政策。

(三) 保证民办学校教师的公平待遇

为改变民办学校师生受到身份歧视的局面,真正落实“同等法律地位”的规定,各地在立法实践中做出了许多具体规定,如民办学校教师在资格认定、专业技术职务评定、业务培训、社会保障、表彰奖励等方面都应与公办学校享受同等待遇。一些地方立法制定的相关规范取得了较好的效果,例如《宁波市民办教育促进条例》(第31条)、《江西省民办教育促进条例》(第13条)规定符合条件的民办学校教师可享受事业养老保险;《江西省民办教育促进条例》(第38条)规定人事、教育等有关部门应当为民办学校建立教职工人事代理制度提供服务,允许教职工在公办学校和民办学校之间合理流动,等等。

《国家中长期教育改革和发展规划纲要》中已经明确提出“建立完善民办学校教师社会保险制度”,为民办教师的待遇改革提供了政策依据。就天津市来说,笔者建议,民办学校在编教师的医疗保险和养老保险应当依照公办学校教师相同规定参保,其缴纳基数、比例及退休后的待遇与公办学校教师相同。民办学校在编教师在民办学校连续工作到法定退休年龄时,由所在学校报当地教育行政部门统一办理退休审核手续,享受与公办学校教师同等的退休待遇,以实现同工同酬和同一行业职工的公正待遇。民办学校教师在资格认定、评比先进、职称评定、岗位聘用、业务培训、教龄和工龄计算等方面,应当与公办学校的教师同等对待。

(四) 完善产权界定与合理回报制度

从我国立法来看,民办学校成为介于企业与非企业之间的准公益性组织。一方面其属于“民办非企业法人”,是公益性组织,非营利性法人。但另一方面,法律又允许其取得合理回报,使其具有了某种“营利性”特征。这种模糊的组织属性对如何界定出资人的产权性质增加了许多困难。由于受到国家法律框架的限制,地方立法很难突破国家立法对民办学校产权关系及合理回报做出明确规定。不过,一些地方在不违背国家法律的前提下对此问题也进行了一定的探索和完善。例如,为落实民办学校“法人财产权”,可以进一步对“资产过户”提出要求。如《宁波市民办教育促进条例》规定“民办学校可以依法变更举办者。因变更举办者涉及资产转让的,应当依法办理有关手续”。要求投资方投入到学校的资产,应当在相应期限内从投资个人或单位转移过户至学校,从此不得随便挪用和抵押担保。对于出资人的合理回报

问题,有的地方法规对尚未明确出资额的举办者的回报政策给予了具体规定。例如,《陕西省民办教育促进条例》第27条提出,对办学积累达到一定规模且有办学结余的民办学校,对未明确出资额的实际举办者可以给予一次性奖励。《黑龙江省人民政府关于促进民办教育发展的若干意见》第12条也规定,办学积累达到一定规模但没有明确出资比例举办者可以一次性给予其相当于学校净资产(扣除国有资产和社会捐赠部分)15%的奖励,作为举办者的初始出资额。同时,还有地方提出,科学确定合理回报的核算基础,合理核定年度净收益、办学成本等是严格界定办学结余,确定合理回报的前提。同时,“地方可以建立健全适合于民办学校的会计制度,应确定好回报的顺序和比例,同时设置一套规则防止出资人通过关联交易等方式抽逃办学结余”。^[8]

截至2008年,全国已有北京、湖南、四川、宁波、陕西等14个省市颁布了关于促进民办教育发展的地方性法规,还有一些省(市、自治区)已将制定地方性法规列入人大立法计划。《国家中长期教育改革和发展规划纲要》中关于民办教育的规定为日后民办教育的立法改革提供了很好的契机,通过地方立法,可以使法律条款具体化,使其更具操作性,从而因地制宜地解决本地民办教育中存在的问题。

参考文献:

- [1] 莲信,孙忠福,黄明.济南市民办教育的现状、问题与对策[J].济南职业学院学报,2005(3).
- [2] 吴开华.民办教育地方立法:实践与反思[J].教育发展研究,2007(6).
- [3] 浙江省教育厅民办教育立法调研组.浙江省民办教育立法调研报告[J].教育发展研究,2006(9B).
- [4] 贾东荣.《中华人民共和国民办教育促进法》实施中的问题与对策[J].英才高职论坛,2007(2).
- [5] 吴华.民办教育在中国的前景[J].民办教育研究,2008(1).
- [6] 吴华,高树显.民办教育地方立法需要关注的两类主题和五个关键问题[J].教育发展研究,2006(5B).
- [7] 单敏.民办教育“合理回报”的尴尬境遇[J].理论观察,2007(3).
- [8] 肖晗.从法律的角度看民办学校出资人的合理回报问题[J].民办教育研究,2008(1).

责任编辑:乔健